

N. 00579/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01928/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1928 del 2013, proposto da:

Agsel S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Luigi Carponi Schittar, Riccardo Ruffo, con domicilio eletto presso Luigi Carponi Schittar in Venezia-Mestre, via Filiasi, 57;

contro

Comune di Legnago, rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Sartori, con domicilio eletto presso Antonio Sartori in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

nei confronti di

Societa' Cooperativa Veneta, rappresentato e difeso dagli avv. Claudio Codognato, Paola Ziviani, Simone Mondini, con domicilio eletto presso Claudio Codognato in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33; Beta Scs, rappresentato e difeso dagli avv. Paola Ziviani, Claudio Codognato, Simone Mondini, con domicilio eletto presso Claudio Codognato in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

per l'annullamento

del provvedimento prot. 33586 del 20.11.2013 con cui il Presidente della Commissione di gara ha comunicato l'esclusione della ditta ricorrente; del verbale assunto nella riunione del 14.11.2013, con cui la Commissione di gara ha deliberato l'esclusione della ricorrente; della aggiudicazione definitiva e/o provvisoria; dei verbali della Commissione del 17 ottobre 2013 e 25 novembre 2013; delle note n. 31025 del 28 ottobre 2013, 2 dicembre 2013 e 19 dicembre 2019 ( in realtà 2013), della determinazione dirigenziale n. 247 del 26 novembre 2013; nonché per la declaratoria del diritto di accesso agli atti di gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Legnago e di Società Cooperativa Veneta e di Beta Scs;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2014 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che,

la ricorrente ha partecipato alla gara per l'affidamento dei servizi cimiteriali del comune di Legnago per la durata di anni due indetta mediante procedura aperta e secondo il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa.

Che la commissione di gara, nel corso della procedura ed a seguito di notizie di stampa, che riferivano della condanna ad anni quattro e mesi due di reclusione nei confronti dell'amministratore della società Nicolini gestioni srl, attualmente rinominata Agsel S.r.l., per gravi reati connessi all'aggiudicazione di un diverso appalto, sospendeva la gara chiedendo la copia della sentenza riportata dalla stampa, il casellario giudiziario ed i carichi pendenti, sia del precedente che dell'attuale amministratore della indicata società.

Dagli atti così acquisiti emergeva, oltre alla conferma della condanna per l'amministratore della società Nicolini gestioni srl, attualmente rinominata Agsel S.r.l., anche la condanna per quest'ultima.

Inoltre, mentre le attestazioni dei pregiudizi penali inerenti il precedente amministratore risultavano conformi alla dichiarazione resa in sede di partecipazione alla gara – oltre alla presenza di una recente pendenza giudiziaria -, di contro, nei confronti dell'amministratore unico della società ricorrente, tale Matteo Berti, risultava un pregiudizio penale (condanna in data 17 luglio 2007 ex art. 444 c.p.p.) asseritamente non dichiarato in sede domanda di partecipazione alla gara.

La Commissione, pertanto, alla luce di tali nuovi elementi di giudizio, con articolata motivazione, escludeva dalla gara la società ricorrente rilevando la mancata rappresentazione del riferito pregiudizio da parte dell'attuale amministratore, la condanna dell'amministratore della Nicolini gestioni, oggi Agsel S.r.l., per corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio, turbativa della libertà degli incanti, frode in pubbliche forniture e bancarotta fraudolenta, nonché della stessa società Agsel S.r.l. che - nel medesimo processo penale - veniva riconosciuta responsabile e condannata, per i reati di cui agli artt. 319, 320 e 321 c.p., alla pena pecuniaria ed interdittiva, oltre alle previste pene accessorie ex art. 5 Lgs 231/2001, inoltre per le accertate e gravi violazioni professionali ai sensi della lettera f) dell'art. 38 D.lgs 163/2006.

La Commissione contestava, in sede di esclusione della concorrente, anche la asserita capacità tecnica della ricorrente per il triennio 2009/2011, attesa la revoca, alla stessa, del servizio

cimiteriale disposta dal comune di Villafranca per gravi irregolarità, provvedimento contestato dalla ricorrente innanzi a questo Tribunale che, di contro, ha respinto il gravame ( sentenza n. 96/2013).

Contro tale negativa determinazione reagiva il ricorrente con il presente ricorso giurisdizionale contestando tutti i motivi di esclusione e lamentando il mancato accesso agli atti di gara, di cui, in questa sede chiede l'acquisizione.

Preliminarmente il Collegio rileva che tale richiesta, così come formulata, è inammissibile.

Consta dagli atti ( doc. 20 del foliario della resistente) del presente ricorso che la ricorrente ha rappresentato, con la nota del 13 dicembre 2013, unicamente il rifiuto della resistente all'acquisizione documentale degli atti di gara verbalmente richiesti in pari data.

La nota non specifica i documenti richiesti, limitandosi a stigmatizzare il generico rifiuto opposto dalla stazione appaltante.

Ritiene il Collegio che la predetta abbia giustamente rifiutato l'indicato accesso, a mente dei commi 2 e 3 dell'art. 13 del D.lgs 163/2006, perché, al tempo della richiesta, non si era ancora proceduto all'aggiudicazione definitiva della gara.

Osserva il Collegio, inoltre, che non consta dagli atti quali documenti, diversi da quelli già partecipati dalla stazione appaltante e puntualmente precisati nella nota di riscontro ai rilievi della ricorrente del 13 dicembre 2013 ( doc. 21 del foliario della resistente), fossero stati richiesti, per cui il petitum risulta vago ed indeterminato, tanto da non individuare, neppure in via di generica approssimazione, quali sono gli atti oggetto della richiesta di accesso.

Con riferimento al merito del ricorso il Collegio ritiene assorbente e dirimente, ai fini della legittima esclusione del ricorrente, il comportamento complessivo tenuto dalla società ricorrente e puntualmente descritto nel verbale del 17 ottobre 2013, in cui la Commissione giudicatrice, alla luce delle successive informazioni ad essa pervenute e, conseguentemente, accertate ha ritenuto che la predetta società è precedentemente incorsa, nell'ambito della sua attività professionale, in errori gravi.

Tale evenienza, invero si concretizza non già e non solo con la definizione degli eventuali procedimenti penali ovvero amministrativi, ma può essere induttivamente ricavata dalla stazione appaltante attraverso indizi seri, precisi e concordanti che consentono di affermare la negligenza ovvero la malafede nella esecuzione di prestazioni già affidate alla candidata, così che può ricavarsi un giudizio prognostico circa la inaffidabilità della concorrente per la futura esecuzione del lavoro o del servizio eventualmente alla stessa aggiudicato.

Nel caso di specie risulta dagli atti che la ricorrente è stata condannata, anche se la sentenza non è passata in giudicato, per gravi reati ( art. 319, 320 e 321 c.p.), inoltre risulta che alla predetta sono stati revocati, per gravissime irregolarità professionali, i servizi cimiteriali già aggiudicati per i comuni di Villafranca e Vigonza.

Questo Tribunale con le sentenze n. 703/2012 e 96/2013 ha respinto le censure al riguardo avanzate dalla ricorrente in merito alle riferite revoche.

E' opportuno precisare che la prima decisione è passata in giudicato, non avendo la ricorrente proposto ricorso in appello, mentre per la seconda, tutt'ora pendente innanzi al Consiglio di Stato, l'attuale ricorrente non ha neppure chiesto l'adozione della misura cautelare.

Tali obiettive ed univoche evenienze confortano, senza dubbio, l'opinione della stazione appaltante circa le pregresse incompetenze e carenze professionali evidenziate da circostanze oggettive di significativa gravità, emergendo, così, la inaffidabilità della ricorrente nella gestione del servizio eventualmente alla stessa aggiudicato.

Per tali motivi il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara inammissibile la richiesta di accesso e, per il resto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida complessivamente in euro 2.500,00 ( duemilacinquecento), oltre IVA e CPA, per ogni parte costituita.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF

Enrico Mattei, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/05/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)